

Frequentiebeleid en frequentierecht

Wouter Hins

In de maand juli deed zich een interessante botsing voor tussen ‘de politiek’ en de onafhankelijke rechter. Op 3 juli 2002 zond informateur Donner een strategisch akkoord voor een kabinet van CDA, LPF en VVD aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2001/02, 28375, nr. 5). Paragraaf 8 over telecommunicatie en media begint als volgt:

‘Het kabinet dient spoedig de voorbereidingen te treffen om in 2003 de radiofrequenties voor de commerciële omroep te verdelen. De verdeling van de frequenties zal geschieden op basis van een vergelijkende toets aan de hand van objectieve criteria – waarbij het aanbod ten aanzien van de hoogte van de jaarlijkse vergoeding die partijen bereid zijn te betalen voor de concessie, een belangrijke component zal zijn. (..)’

Een dag later werd het strategisch akkoord in de Tweede Kamer besproken en aanvaard. Vervolgens deed de voorzieningenrechter van de Rotterdamse rechtbank op 24 juli 2002 zijn beruchte uitspraak over het frequentiebeleid. De desbetreffende uitspraak is verderop in dit nummer afgedrukt. Essentieel onderdeel: de voorzieningenrechter bepaalde dat de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat – thans de minister van Economische Zaken – uiterlijk op 16 september 2002 een bekendmaking moet doen op grond van artikel 3 van het Frequentiebesluit, inhoudende dat de frequenties voor commerciële omroep zullen worden geveild. Weg dus met de vergelijkende toets.

Sommigen zullen gedacht hebben: wat een overmoed! Overschat de voorzieningenrechter niet zijn rol in een democratische rechtsstaat? De keuze van een verdelingsmethode voor radiofrequenties heeft de politiek al vele jaren bezig gehouden. Een ‘hoofdpijndossier’ werd het genoemd, waarbij Tweede Kamer en kabinet regelmatig tegenover elkaar stonden. Zijn de politici het eindelijk met elkaar eens, komt een alleensprekende rechter uit Rotterdam roet in het eten gooien. Weliswaar bij wijze van voorlopige voorziening, maar het woord *voorlopig* moet men met een korrel zout nemen. De rechter heeft uitdrukkelijk geweigerd een termijn te verbinden aan zijn voorziening, bijvoorbeeld in de zin dat zij vervalt zodra een beslissing is genomen op de ingediende bezwaarschriften. Gezien artikel 8:85, tweede lid, van de Awb zal de geldigheid waarschijnlijk vele maanden langer duren, namelijk totdat de rechtbank uitspraak heeft gedaan op het te verwachten beroep tegen de beslissingen op bezwaar. Dan heeft de veiling inmiddels plaats gevonden en zijn de vergunningen verleend voor een periode van acht jaar. Praktisch zal het onmogelijk zijn om de gevolgen daarvan terug te draaien.

Zelf denk ik dat het met de ‘hybris’ van de Rotterdamse rechter wel meevalt. De procedure had geen betrekking op het strategisch akkoord, maar op besluiten van het vorige kabinet uit mei 2002. Deze bevatten een halfslachtige constructie, waarbij de beslissing om wel of niet te veilen wederom met een jaar werd uitgesteld. In twee

eerdere uitspraken had de voorzieningenrechter al duidelijk gemaakt dat definitieve besluiten op korte termijn noodzakelijk waren. Tijdens de openbare behandeling van deze zaken zegde de toenmalige staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat toe dat in januari 2002 een besluit tot veiling zou worden genomen (zie Pres. Rb. Rotterdam 14 november 2001, Mediaforum 2002-1, nr. 2). Door meningsverschillen met de Tweede Kamer krabbelde het kabinet echter bij brief van 1 februari 2002 weer terug (Kamerstukken II, 2001/02, 24095, nr. 87). Respect voor de beleidsvrijheid van het bestuur betekent niet dat een rechter ook respect verschuldigd is voor besluiteloosheid. Bovendien spreekt artikel 3, tweede lid, van het Frequentiebesluit duidelijke taal. Veilen is de hoofdregel, waarvan alleen kan worden afgeweken als het algemeen maatschappelijk, cultureel of economisch belang dat vordert.

Betekent dit nu dat het nieuwe kabinet het strategisch akkoord niet meer kan uitvoeren? Volgens een bericht in NRC-Handelsblad heeft de ministerraad op 16 augustus 2002 besloten naar die vraag een onderzoek te laten verrichten. Op het moment dat u dit leest kent u misschien de uitkomst, maar laat ik eens gaan fantaseren. In beginsel zou de regering de volgende stappen kunnen zetten:

1. Snelle wijziging van artikel 3 van het Frequentiebesluit, waardoor bij omroepfrequenties een vergelijkende toets de hoofdregel wordt.
2. Gelijktijdige indiening van een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 3.3 Tw. om het belang van de zaak te onderstrepen.
3. Vervolgens in reactie op de bezwaarschriften (ex nunc) besluiten dat een vergelijkende toets zal plaats vinden.
4. Tenslotte een verzoek indienen tot opheffing van de schorsing krachtens artikel 8:87 van de Awb.

Dit alles vóór 16 september 2002, want dan loopt de termijn af voor de bekendmaking van de nu nog verplichte veiling. Het lijkt me bijna uitgesloten dat de Rotterdamse rechter tegenover zo'n politieke daadkracht zou gaan dwarsliggen.

Een andere vraag is of dit scenario wenselijk is. Ik meen van niet. Een vergelijkende toets kan gemakkelijk leiden tot een stortvloed van bezwaar- en beroepsprocedures. Juist in de sfeer van de omroep kent een dergelijke toets tal van subjectieve keuzes met alle grondrechtelijke en europeesrechtelijke complicaties van dien. Bovendien is te verwachten dat de rechter strenger zal zijn bij vergunningen voor acht jaar dan hij in het verleden was bij vergunningen voor een korte periode. Tenslotte, als de overheid het nodig acht culturele belangen te dienen, kan dat even goed in het kader van een veiling. Artikel 82e van de Mediawet geeft de minister van OCW de bevoegdheid bepaalde FM-frequenties te bestemmen voor Nederlandstalige muziek of andere categorieën programma's (bijv. een nieuwszender). De deelnemers aan de veiling kunnen de hoogte van hun bod daarop afstemmen. Achteraf controleert het Commissariaat voor de Media krachtens artikel 134 Mediawet of de programmatische bestemming wordt nageleefd. Dat is beter dan het honoreren van de mooiste beloften in een vergelijkende toets, waarbij nog maar moet worden afgewacht of een effectieve handhaving mogelijk is. Niet aan beginnen dus.